

Санкт-Петербургский государственный университет

Курочкина Екатерина Михайловна

Выпускная квалификационная работа

**Признание и приведение в исполнение в иностранном государстве
решения Международного коммерческого арбитража,
отменённого государственным судом по месту его вынесения**

Уровень образования:
Магистратура, 40.04.01 «Юриспруденция»
ВМ.5608.2018 «Международное право»

Научный руководитель:
профессор, доктор юридических наук
Бахин Сергей Владимирович

Рецензент:
главный юрисконсульт, публичное
акционерное общество «Газпром»
Лосик Максим Дмитриевич

Санкт-Петербург
2020 год

Оглавление

<i>Введение.....</i>	<i>3</i>
<i>Глава I. Взаимосвязь международного коммерческого арбитража с национальным правом.....</i>	<i>6</i>
<i>§ 1. Концепции международного коммерческого арбитража.....</i>	<i>6</i>
<i>§2. Правовая природа решения арбитража.....</i>	<i>18</i>
<i>Глава II. Основания отмены арбитражного решения.....</i>	<i>22</i>
<i>Глава III. Толкование и применение подпункта «е» пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года.....</i>	<i>28</i>
<i>§1. Диспозиция статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года.....</i>	<i>28</i>
<i>§2. Понятие «компетентная власть».....</i>	<i>32</i>
<i>§3. Правоприменительная практика государств.....</i>	<i>35</i>
<i>Заключение.....</i>	<i>46</i>
<i>Список использованной литературы.....</i>	<i>52</i>

Введение

Международный коммерческий арбитраж (далее – МКА) способствует гармоничному развитию торговых отношений и стимулированию международной торговли. В международных торговых отношениях важность МКА как механизма разрешения споров с каждым годом постоянно возрастает. Такой механизм разрешения споров характеризуется высокой эффективностью, которая обусловлена прежде всего признанием и приведением в исполнение арбитражных решений¹.

Признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений, в первую очередь, способствует Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение арбитражных решений, которая была заключена в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция 1958 года)². Основной целью данной конвенции является обеспечение признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в правовых системах государств-участников таким же образом, что и их внутренних решений³.

На сегодняшний день Нью-Йоркская конвенция 1958 года способствует признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений в большинстве стран мира (163 государства являются участниками данной конвенции)⁴.

Нью-Йоркская конвенция 1958 года применяется уже более полувека. За это время международным сообществом были выявлены некоторые дискуссионные вопросы, связанные с толкованием ее положений. Одним из таких вопросов является отмена арбитражного решения, а именно, вопрос

¹ Лебедев С.Н. Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву. / Сост. А.И. Муранов. – М.: Статут, 2009. С.– 56.

² Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) [Электронный ресурс]: // Официальный сайт Комиссии Организации объединенных наций по международной торговле: [сайт]. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>.

³ Там же. Введение.

⁴ URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2.

признания и приведения в исполнение отмененного иностранного арбитражного решения.

Нью-Йоркская конвенция 1958 года не содержит точного регулирования данного вопроса, в связи с чем некоторые правовые порядки государств-участников допускают признание и приведение в исполнение отмененных арбитражных решений, а другие – нет.

Вместе с тем участники международных коммерческих отношений нуждаются в стабильной и предсказуемой практике при признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, в том числе и отмененных решений. Таким образом, исследование вопроса признания и приведения в исполнение отмененных решений МКА является актуальным.

Предмет настоящей работы – акты, регулирующие признание и приведение в исполнение решений МКА, их отмену, а также их доктринальное толкование, правоприменительная практика государственных судов, последствия отмены арбитражного решения.

Целью настоящего исследования является рассмотрение и анализ теоретических и практических подходов к признанию и приведению в исполнение отмененных арбитражных решений.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- рассмотреть существующие концепции правовой природы МКА и принимаемых им решений;
- проанализировать возможные основания отмены арбитражного решения;
- провести толкование статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года;
- определить понятие компетентной власти, используемое в подпункте «е» пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года;
- изучить практику государств в отношении признания и приведения в исполнение отмененных арбитражных решений и сделать ее анализ.

В ходе исследования использовались как общенаучные методы познания: анализ, синтез, обобщение, так и частнонаучные: формально-логический, формально-юридический, сравнительно-правовой, метод правового прогнозирования.

Теоретической основой исследования послужили работы таких знаменитых ученых как А. Я. ван ден Берга (Albert Jan van den Berg), Ф.А. Манна (F.A. Manna), Я. Полссона (J. Paulsson), Л.П. Ануфриевой, Б.Р. Карабельникова, С.А. Курочкина и др.

Нормативную базу работы составили международные договоры, в частности, Нью-Йоркская конвенция 1958 года и принятые в продолжении данной конвенции международные акты (например, «Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже» от 21 марта 1961 года (далее – Европейская конвенция 1961 года)⁵, «Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже» от 21 июня 1985 года (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 года)⁶, а также положения национальных законодательств государств.

⁵ Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже (Заключена в г. Женеве 21.04.1961) // Вестник ВАС РФ. 1993. № 10.

⁶ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принят в г.Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-сессии ЮНСИТРАЛ [Электронный ресурс] // Официальный сайт Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли: [сайт]. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 01.03.2020).

Глава I. Взаимосвязь международного коммерческого арбитража с национальным правопорядком

§ 1. Концепции международного коммерческого арбитража

Вопрос признания и приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных государственным судом по месту их вынесения, тесно связан с таким фундаментальным вопросом как – правовая природа МКА и принимаемых им решений. Без уяснения природы арбитражного решения, анализа взаимоотношений МКА с государственными судами не представляется возможным исследовать вопрос признания и приведения в исполнение отмененных арбитражных решений.

На протяжении многих десятилетий вопрос о правовой природе МКА и принимаемых им решений является дискуссионным.

Одна из теорий, определяющая правовую природу арбитража, – договорная (консенсуальная), которая исходит из того, что арбитражное соглашение является гражданским договором, который влечет за собой гражданские обязательства и ответственность сторон, в том числе и обязательство по исполнению арбитражного решения⁷.

Другой теорией является юрисдикционная (процессуальная), рассматривающая арбитраж как особую форму отправления правосудия. Отправление же правосудия есть функция государства, и если последнее разрешает сторонам прибегать к арбитражу и соглашается прекращать в таких случаях деятельность своих судебных учреждений, то это означает, что содержание арбитража заключается в осуществлении публично-правовой функции и, следовательно, арбитражное решение есть не что иное, как судебное решение⁸.

Следующая теория – теория смешанной правовой природы арбитража (теория *sui generis*), основным содержанием которой является то, что арбитраж

⁷ Kotelnikov, A., Kurochkin, S., & Skvortsov, O. Arbitration in Russia. Netherlands: Kluwer Academic Publishers. 2019. С.3.

⁸ Лебедев С.Н. Указ. соч. С. 61

имеет как материально-правовые, так и процессуально-правовые элементы. Причем сочетание данных элементов имеет взаимообусловленный характер, что позволяет говорить об арбитраже как институте *sui generis*, в котором преобладают сначала гражданско-правовые элементы, а затем – процессуально-правовые⁹.

Наряду с вышеперечисленными теориями правовой природы арбитража выделяют также концессуальную теорию, автономную теорию, теорию частного процессуального права.

В рамках вопроса правовой природы арбитража сложнее решается проблема взаимосвязи МКА с системами национального права. Так, в доктрине сформировалось три основных подхода:

- монолокальный (территориальный), в соответствии с которым МКА рассматривается как элемент одной национальной правовой системы;
- мультилокальный (плюралистический), согласно которому МКА имеет связь с несколькими национальными правовыми порядками;
- автономный, согласно которому МКА не связан ни с одной правовой системой.

Рассмотрим данные подходы к вопросу взаимосвязи МКА с системами национального права подробнее.

Монолокальный подход основывается на воззрениях английского специалиста Ф.А. Манна, который придерживался идеи национального характера арбитража: «Существует отчетливое сходство между национальным судьей и арбитром в том, что они оба подчинены местному суверену»¹⁰, «... каждый арбитраж с необходимостью подчинен праву соответствующего государства»¹¹.

⁹ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2001. – С. 146.

¹⁰ Mann F.A. *Lex Facit Arbitrum* // *International Arbitration. Liber Amicorum for Martin Domke*. The Hague, 1967. P. 162.

¹¹ *Ibid.* P. 244.

Ф.А. Манн также считал, что арбитражное разбирательство и вынесенное арбитражем решение базируются на правопорядке места нахождения арбитража¹². Вместе с тем связь арбитража с местом его нахождения позволяет обеспечить определенный контроль.

Доводы Ф.А. Манна нашли поддержку у английского ученого Роя Гуда (Roy Goode), который высказывал тезис о том, что арбитраж должен действовать в рамках какой-либо системы права¹³.

В соответствии с мультилокальным или плюралистическим подходом национальные правопорядки, которыми чаще всего считают те, которые вовлечены в процесс признания и исполнения арбитражного решения, могут претендовать на регулирование арбитража. При этом приоритетным правопорядком в правовом регулировании арбитража будет являться именно тот, в котором дается окончательная судебная оценка арбитражному разбирательству¹⁴. Однако стоит обратить внимание на следующее обстоятельство, которое было подмечено английским ученым Яном Полссоном, – плюрализм может быть неупорядоченным, который изменяется в зависимости от характеристик конкретного дела. В итоге это приводит к тому, что заранее не представляется возможным определить потенциальные национальные правовые системы, с которыми будет связан МКА¹⁵.

Последний подход относительно связи МКА с системами национального права получил название автономной концепции арбитража или теории «делокализации» арбитража.

В соответствии с теорией «делокализации» МКА выходит за рамки национальных правовых систем, где на арбитраж оказывали влияние нормы национального права. Сторонники данной теории придерживаются следующих воззрений.

¹² Mann F.A. Op. cit. P. 157.

¹³ Goode R. The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration // Arbitration International. Vol. 17. 2001. № 1. P. 29.

¹⁴ Gaillard E. Legal Theory of International Arbitration Leiden. Boston, 2010.

¹⁵ Paulsson J. Arbitration in Three Dimensions // LSE Law, Society and Economy Working Papers. 2010. № 2.

Французский специалист Б.Голдманом (B. Goldman), которого можно назвать одним из первых, кто заложил основы теории «делокализации» арбитража, пришел к выводу, что МКА возможно рассматривать как арбитраж, процедура которого может избежать применения национального права, а международное арбитражное решение — это решение, принимаемое по результатам такой процедуры¹⁶. Наиболее известный сторонник этой теории французский ученый Э. Гайяр (E. Gaillard) высказал идею о том, что МКА подчинен особому «арбитражному правопорядку», который является автономным и не зависит ни от одной системы национального права¹⁷. Тем самым, арбитры осуществляют правосудие от имени всего международного сообщества, а не от имени конкретного государства¹⁸.

Вместе с тем стоит обратить внимание на то, что арбитраж не является полностью независимым от национальных правовых систем. Как указывает О.Ю. Скворцов «нельзя забывать и о том, что государство не оставляет полностью вне своего контроля сферу третейского разбирательства»¹⁹.

Возможность существования механизма третейского разбирательства допускается именно национальным правопорядком. По мнению профессора П. Сандерса (P. Sanders) арбитраж может существовать и признаваться в таком качестве только тогда, когда он основан на законе, регулирующем эту частную форму разрешения споров²⁰. Как правило, государства принимают специальный закон, легализующий третейскую процедуру. Например, в Российской Федерации такой закон был принят 07 июля 1993 года «О

¹⁶ Goldman B. Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé // Recueil des cours. 1963. Vol. 109. P. 376.

¹⁷ Gaillard E. Op.cit. P. 15-66.

¹⁸ Gaillard E. Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international // Martinus Nijhoff. 2008. P. 60

¹⁹ Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 102.

²⁰ Sanders P. Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice. The Hague : Kluwer law international, 1999. P. 248.

международном коммерческом арбитраже»²¹, в Великобритании – в 1996 году «Arbitration Act»²², в Аргентине – 26 июля 2018 года закон № 27.449²³ и т.д.

Законом, допускающим третейское разбирательство, регулируется порядок заключения арбитражного соглашения, порядок создания, функционирования и компетенция МКА, процедура ведения арбитражного разбирательства и вынесения решения, основания и порядок оспаривания арбитражного решения, порядок признания и приведения в исполнение решения МКА.

Также в национальном законодательстве решается вопрос о компетенции МКА, регулируется вопрос координации функционирования государственных судов и МКА, определяются полномочия судов по содействию и контролю над деятельностью МКА.

При данных обстоятельствах в настоящее время невозможно утверждать о делокализации арбитража от национального правопорядка, поскольку иное ставит под сомнение все существующие акты, которые регулируют деятельность МКА²⁴.

Существующее противостояние подходов к связи МКА с национальными правовыми системами дает возможность трактовать правовую природу МКА с разных позиций, что несомненно приведет к неоднозначным решениям вопросов, связанных с деятельностью МКА. При этом действующее правовое регулирование международного арбитража позволяет проследить связь МКА с национальными правопорядками государств.

Специального рассмотрения требует вопрос взаимодействия между государственными судами и МКА. Как утверждал российский ученый В.А.

²¹ О международном коммерческом арбитраже [Электронный ресурс]: закон РФ от 07 июля 1993 года № 5338-1 // Российская газета. № 156. 14.08.1993. (в ред. от 25.12.2018). Доступ из справ.- правовой системы «КонсультантПлюс».

²² Arbitration act 1996 [Электронный ресурс] // Официальный сайт публикации законодательства Великобритании. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf> (дата обращения: 01.03.2020).

²³ URL: <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/188861/20180726> (дата обращения: 01.03.2020).

²⁴ Бахин С.В. Государственные суды и международные коммерческие арбитражи: вопросы преюдиции (правовое регулирование – действующее и возможное) // Журнал международного частного права. 2015. № 4 (90). С. 42.

Мусин третейский суд (в том числе и МКА) нормально функционировать не может без оказания определенной помощи со стороны государственного суда²⁵.

В доктрине были сформулированы две концепции арбитража, основу разграничения которых составили такие критерии как объем и характер вмешательства со стороны государственных судов в деятельность арбитражей. Первая концепция основана на нормах «общего права» (Common Law Concept of Arbitration) и характерна для Англии и некоторых стран Азии и Африки. Данная концепция характеризуется наличием у государственных судов большого объема контрольных полномочий за порядком и функционированием арбитражей, а также за принимаемыми ими решениями. Государственные суды наделяются правом апелляционного пересмотра решений, где могут пересматривать арбитражное решение в полном объеме.

Вторая концепция – «частноправовая концепция арбитража» (Civil Law Concept of Arbitration). Названной концепции придерживаются страны континентальной системы права (например, Бельгия, Франция, Нидерланды, некоторые государства Латинской Америки, ближневосточные государства). Главный тезис частноправовой концепции заключается в том, что государственные суды не обладают широкими полномочиями в отношении арбитража, в том числе, они не могут пересматривать решение арбитража по существу²⁶.

В настоящее время участие государственных судов в деятельности МКА сводится к двум функциям – содействия и контроля. Как отмечает профессор П. Сандерс роль суда в арбитраже ограничивается содействием (assistance) и контролем (control), при этом не затрагивает разрешение спора²⁷. На

²⁵ Международный коммерческий арбитраж. Комментарий законодательства. Постатейный, научно-практический комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» / Под. Ред. А. С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина; Сост. Г.В. Севастьянов. СПб., 2007. С. 37. (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 2).

²⁶ Международный коммерческий арбитраж: учебник. / Науч.ред. О.Ю.Скворцов, М.Ю.Савранский, Г.В.Севастьянов. 2-е изд.перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: «Статут», 2018. С. 63.

²⁷ Sanders P. Op.cit. P. 320.

международном уровне функции содействия и контроля за государственными судами закреплены в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 года.

Государственные суды реализуют функцию содействия арбитражу в следующих направлениях:

- разрешение вопросов, связанных с назначением арбитра, прекращение полномочий арбитра, а также отводом арбитра;
- принятие обеспечительных мер;
- содействие в получении доказательств, обеспечение доказательств²⁸.

Функции контроля государственными судами за деятельностью МКА отводится особое место: «выполнение государственными судами контрольных функций должно обеспечить возможность достижения целей, ради которых существует третейское разбирательство в современном обществе, где гарантировано соблюдение конституционных прав и свобод его членов»²⁹.

Функция контроля изначально основывалась на доктрине *exces de pouvoir* (*excess of authority*) – превышения полномочий, суть которой заключается в следующем. Арбитражное решение выступает как неотъемлемая часть арбитражного соглашения и является обязательным для сторон. В случаях, если арбитражное решение не соответствует ожиданиям сторон, оно не является результатом согласованной воли участников правоотношений. При таких обстоятельствах арбитры действуют за пределами волеизъявления сторон, а значит превышают переданные им полномочия. В связи с чем вынесенное решение будет являться недействительным, которое стороны могут не исполнять³⁰.

В настоящее время характер контроля государственных судов за арбитражем имеет несколько видов. Контроль может иметь превентивный

²⁸ Подробнее см.: Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М., 2008. С. 118.

²⁹ Комаров А.С. О деятельности МКАС и развитии международного коммерческого арбитража // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учеб.-метод. Материалы и практ. Рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. СПб., 2009. С.278. (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 3).

³⁰ О доктрине *exces de pouvoir* см.: Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. International Commercial Arbitration. P. 967.

характер: контроль осуществляется государственным судом до начала арбитражного разбирательства путем оценки действительности арбитражного соглашения или компетенции арбитража. Данный вид контроля в отношении действительности арбитражного разбирательства закреплён в Нью-Йоркской конвенции 1958 года, Европейской конвенции 1961 года, Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 года, где содержится положение о том, что суд может не передавать спор на рассмотрение арбитража, если суд «найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено»³¹. Выполнение государственным судом функции контроля путем оценки компетенции МКА предполагает рассмотрение государственным судом спора, даже при наличии арбитражного соглашения между сторонами, в случае, если спор не будет являться предметом третейского разбирательства, что согласуется с положениями пункта 1 статьи II Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Остальные виды контроля – первичный и последующий, осуществляются государственными судами за вынесенным МКА решением. Первичный контроль связан со всеми процедурами по проверке или оспариванию решения по просьбе проигравшей стороны. Последующий (вторичный) контроль осуществляется при процедуре признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

В мировой практике сложилось несколько моделей первичного контроля со стороны государственного суда за арбитражным решением в месте его вынесения:

- проверка решения по существу, т.е. фактически обжалование решения;
- проверка решения на предмет наличия у состава арбитража компетенции и существенных процессуальных нарушений, допущенных при рассмотрении спора. Большинство стран мира придерживаются данной модели первичного контроля путем рассмотрения заявления об отмене

³¹ П. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 года, п. 3 ст. VI Европейской конвенции 1961 года, п.1 ст.8 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

арбитражного решения (например, Германия, Российская Федерация, Швейцария и т.д.);

- отсутствие какой бы то ни было судебной проверки³². Отсутствие контроля государственных судов по месту вынесения арбитражного решения характерно для теории «делокализации» арбитража.

В некоторых странах действуют смешанные модели первичного контроля. Так, в Великобритании в соответствии со статьей 69 Arbitration Act 1996 года государственные суды могут проверять в апелляционном порядке арбитражное решение по вопросам права, если стороны не договорились об ином³³.

Последующий контроль государственного суда за арбитражем происходит во время процедуры признания и приведения в исполнение арбитражного решения. Выделяют несколько подходов, по которым в разных странах происходит признание и приведение в исполнение арбитражного решения:

- на основе арбитражного решения выносится судебный акт, который исполняется в том же порядке, что и решение государственного суда. Данный подход характерен для стран, имеющих систему общего права. Например, в Великобритании пункт 1 статьи 66 Arbitration Act 1996 года предусматривает следующее правило: «Арбитражное решение, вынесенное арбитражным судом в соответствии с арбитражным соглашением, может быть по решению суда приведено в исполнение в том же порядке, что и решение или постановление суда в том же порядке³⁴»;

- исполнение арбитражного решения непосредственно. Государства, придерживающиеся частноправовой концепции арбитража, приводят в исполнение само арбитражное решение без издания каких-либо актов со стороны государства. Так, в Австрии в соответствии с пунктом 16 статьи 1

³² Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001. С. 225.

Закона об исполнительном производстве арбитражное решение исполняется непосредственно³⁵;

- обращение в государственный суд с ходатайством о признании и исполнении решения (exequatur, экзекватура). Арбитражное решение исполняется на основе исполнительного листа, выданного государственным судом, по действующим правилам исполнительного производства. Данной модели придерживается Российская Федерация³⁶.

Мировое сообщество успешно применяет одновременно два вида контроля за вынесенным МКА решением – первичный, осуществляемый государственным судом путем рассмотрения заявления о его отмене, и последующий, реализующийся при процедуре признания и приведения в исполнение арбитражного решения. Параллельное существование этих двух видов контроля обеспечивает процессуальное равенство между сторонами в отношении контроля за вынесенным арбитражным решением: проигравшая сторона может инициировать контроль за арбитражным решением путем подачи заявления об отмене арбитражного решения, выигравшая сторона, в свою очередь, путем подачи заявления о признании или приведении арбитражного решения в исполнение.

Процедура отмены иностранного арбитражного решения как первичная форма контроля государственного суда за арбитражным решением. В подавляющем большинстве государств, в том числе и в Российской Федерации, во время рассмотрения ходатайства об отмене решения МКА государственные суды не осуществляют проверку этого решения, т.е. суды не проверяют законность и обоснованность арбитражного решения, не пересматривают вынесенное МКА решение по существу. Государственный суд лишь осуществляет контроль за превышением

³⁵ Хэгер С. Новые правила в австрийском арбитражном законодательстве // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. М., 2007. С. 461.

³⁶ Ст. 35 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»;

арбитрами переданных им государством и сторонами полномочий по рассмотрению и разрешению спора, вынесению решения³⁷.

Основания и порядок отмены решения МКА урегулированы в национальном законодательстве государств. Положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года, а также положения Европейской конвенции 1961 года не регламентируют вопросы отмены арбитражного решения. При этом в Европейской конвенции 1961 года содержатся указания на несколько оснований отмены арбитражного решения, которые приводят к отказу в признании и приведении в исполнение арбитражного решения³⁸. Вместе с тем данные положения безусловно не предусматривают основания отмены арбитражных решений, а регулируют вопрос отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусматривая основания отмены в качестве причины отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения.

Национальное законодательство государств, регулирующее деятельность МКА, как правило, принято на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 года, положения которого, в том числе, предусматривают основания отмены арбитражного решения³⁹. Основания отмены, закрепленные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 года, практически тождественны основаниям, предусмотренным статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения.

Процедура признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений как вторичная форма контроля государственного суда за арбитражным решением. Государственный суд, осуществляя признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения, включает тем самым данное решение в состав правовой системы соответствующего государства. Как отмечает российский профессор Л.П.

³⁷ Ярков В.В. Оспаривание решения международного коммерческого арбитража // Закон. 2008. № 1. С. 21.

³⁸ П. 1 ст. IX Европейской конвенции 1961 года.

³⁹ П. 2 ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 года.

Ануфриева, что, признавая иностранное арбитражное решение государство выражает свое согласие с тем, что данный акт будет иметь юридические последствия в пределах его юрисдикции⁴⁰.

Возможность признания и приведения в исполнение иностранного решения, вынесенного МКА, во многом предоставляется за счет участия государств в Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений также осуществляется на основании Европейской конвенции 1961 года или при наличии между государствами двустороннего международного договора, устанавливающего порядок признания и исполнения арбитражных решений. Кроме того, признание и исполнение иностранного арбитражного решения возможно на началах взаимности, в случае отсутствия между государствами международного договора.

При рассмотрении ходатайства о признании и приведении в исполнение решения МКА государственный суд не вправе пересматривать решение по существу: осуществлять оценку правильности применения материальных норм права, определения предмета доказывания и собранных доказательств⁴¹.

По итогам такого рассмотрения государственный суд может отказать в признании и исполнении арбитражного решения. Основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения содержатся в статье V Нью-Йоркской конвенции 1958 года, статье IX Европейской конвенции 1961 года, иных двусторонних договорах между государствами, допускающих взаимное признание и приведение в исполнение арбитражных решений.

Все вышеизложенные концепции правовой природы МКА свидетельствует о том, что в настоящее время подход к правовой природе арбитража имеет столь неопределенный характер, что дает возможность трактовать ее с прямо противоположных позиций.

⁴⁰ Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 380.

⁴¹ Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). – Нью-Йорк, 2016.

§2. Правовая природа решения арбитража

При действующем регулировании МКА решение арбитража признается национальными правовыми порядками как полноценный правоприменительный акт. Любой правоприменительный акт должен рассматриваться в качестве «неотъемлемой составной части того правового порядка, в рамках которого он был совершен»⁴². Признавая решение арбитража актом правоприменения оно будет иметь юридическую силу на территории государства – места вынесения. При этом арбитражное решение может обладать юридической силой на территории тех государств, где государственные суды включили решение МКА в свою правовую систему посредством процедуры признания и приведения в исполнение.

Юридическая сила арбитражного решения определяется его свойствами, присущие ему как акту правоприменения. Арбитражное решение обладает свойством окончательности, которое заключается в том, что после принятия арбитражного решения оно вступает в законную силу и не может быть пересмотрено по существу, за исключением особенностей правовых порядков ряда государств⁴³.

Свойство обязательности решение арбитража приобретает в силу арбитражного соглашения между сторонами. Иными словами, стороны, заключившие арбитражное соглашение, принимают на себя обязательство добровольно исполнять арбитражное решение, в связи с чем решение будет являться для них обязательным. Обязательность арбитражного решения для сторон порождает исполнимость решения, которое предполагает, что решение может быть принудительно исполнено с помощью государственных механизмов в соответствии со статьей III Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Исключительность как свойство решения арбитража появляется после признания и приведения в исполнение арбитражного решения и характеризуется недопустимостью повторного возбуждения споров между

⁴² Курочкин С.А. Указ. соч. С. 118.

теми же лицами по тем же основаниям, которые были уже разрешены в принятом арбитражном решении.

В доктрине неоднозначно решается вопрос о моменте прекращения юридической силы арбитражного решения. Профессор А. ван ден Берг считает, что решение, которое было отменено в стране по месту его вынесения, больше не существует. Невозможно, чтобы отмененное арбитражное решение было «возвращено к жизни» посредством привидения его в исполнение в соответствии с положениями Нью-Йоркской конвенцией 1958 года в стране его вынесения или за границей. В данном случае действует принцип «*ex nihilo nil fit*» (с лат. «из ничего ничто не происходит»)⁴⁴. Такой же точки зрения придерживается профессор П. Сандерс: если арбитражное решение было отменено по месту его вынесения, то оно больше не существует⁴⁵.

Следует предположить, что данная позиция основывается на том, что МКА связан с правом порядком того государства, на территории которого он функционирует, и как следствие вынесенное им арбитражное решение является неотъемлемой частью этого правом порядка. Очевидно, что в случае отмены арбитражного решения государственным судом по месту его вынесения оно больше не будет существовать в рамках этого правом порядка. При этом, если арбитражное решение являлось неотъемлемой частью правом порядка государства, где осуществлял свою деятельность арбитраж, и впоследствии было отменено компетентным органом этого же правом порядка, то оно перестало существовать как таковое. Соответственно, отмененное арбитражное решение должно быть неисполнимо как в самом государстве, так и во всем мире.

Кроме того, стороны при выражении своей воли на рассмотрение спора между ними МКА выбирают и место проведения арбитража. При этом выбирая определенное место проведения арбитража стороны соглашаются с

⁴⁴ Van den Berg A.J. Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia. Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009. С. 187.

⁴⁵ Ibid. С. 187.

возможностью государственных судов отменять арбитражные решения⁴⁶. В таком случае воля сторон была направлена и на признание отмены арбитражного решения. Сторона же, которая пытается привести в исполнение отмененное арбитражное решение в другом государстве, ведет себя недобросовестно.

Вторая точка зрения сводится к тому, что арбитражное решение сохраняет свою юридическую силу после его отмены государственным судом по месту его вынесения. В поддержку данного довода выдвигается несколько аргументов.

Признавать юридическую силу отмененного арбитражного решения позволяет теория «делокализации» арбитража: арбитраж не имеет связи с каким-либо национальным правовым порядком, в связи с чем арбитражное решение не входит в правовой порядок государства, где оно было вынесено, тем самым решение носит международный характер, а значит при отмене арбитражного решения оно продолжает существовать.

Данный аргумент не может быть поддержан, в соответствии с вышеизложенными доводами о том, что при существующем регулировании деятельности МКА не представляется возможным утверждать о делокализации арбитража.

Второй аргумент следует из положений Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которые прямо не предусматривают, когда арбитражное решение теряет свою юридическую силу. Нью-Йоркская конвенция 1958 года в качестве последствия отмены арбитражного решения допускает отказ в его признании и приведении в исполнение в государстве-участнике, тем самым оставляя национальным правовым порядкам самостоятельно решать вопрос об юридической силе таких решений.

⁴⁶ Slater M.D. On Annulled Awards and the Death of Chromalloy // Arbitration International. 2009. Vol. 25. № 2. P. 271 – 292.

Нью-Йоркская конвенция 1958 года действительно не регулирует вопрос прекращения юридической силы арбитражного решения. В свою очередь предусмотренное конвенцией последствие отмены арбитражного решения в виде возможного отказа в признании и исполнении решения МКА будет предметом дальнейшего анализа.

Глава II. Основания отмены арбитражного решения

В Нью-Йоркской конвенции 1958 года отсутствует перечень оснований отмены арбитражного решения, которые приводят к отказу в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Основания отмены решения МКА закреплены в законодательстве государств, а также в международных актах, не имеющих универсального характера. В свою очередь национальные законодательства разнятся в перечне оснований для отмены арбитражного решения. Вместе с тем международная практика на сегодняшний день не выработала единого подхода к основаниям отмены, которые будут являться причиной отказа признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

Большинство государств в своем законодательстве предусмотрели в качестве оснований для отмены арбитражного решения основания отмены, содержащиеся в пункте 2 статьи 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 года. Типовой закон предусматривает следующие основания отмены арбитражного решения: недееспособность одной из сторон в арбитражном соглашении; недействительность арбитражного соглашения; ненадлежащее уведомление стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или невозможность представления проигравшей стороной доказательств; арбитражное решение содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения; состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон; суд определит, что, предмет спора не подлежит арбитражному разбирательству по законодательству или что арбитражное решение нарушает публичный порядок данного государства.

Стоит отметить, что основания отмены арбитражного решения, закрепленные в Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 года, в точности соответствуют основаниям отказа в признании и приведении иностранного арбитражного решения, содержащимся в Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Вместе с тем законодательства некоторых государств предусматривают иные основания отмены арбитражного решения. Так, в Великобритании решение МКА может быть отменено по вопросу права, вытекающему из арбитражного решения, вынесенного в ходе разбирательства⁴⁷. Другие основания отмены арбитражного решения закреплены в законодательстве США, а именно в разделе 10 главы 1 United States Federal Arbitration Act 1925 года: арбитражное решение было получено путем подкупа, обмана или незаконным образом; есть очевидная заинтересованность или подкуп арбитра; установлена вина арбитров, выразившаяся в неправомерном отказе по отложению слушаний, или в отказе рассмотрения относящихся к спору доказательств; арбитры превысили свои полномочия, или реализовали их таким ненадлежащим образом, что совместное, окончательное и четкое решение по предмету спора не было вынесено⁴⁸.

Основания отмены арбитражного решения также закреплены в Европейской конвенции 1961 года. Перечень оснований установлен в статье IX и включает в себя такие основания как: недееспособность сторон, недействительность арбитражного соглашения, ненадлежащее уведомление стороны о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или сторона не могла иным образом представить свои объяснения, отсутствие у арбитров полномочий на вынесенное решение, несоответствие соглашению сторон состава арбитража или арбитражной процедуры.

Необходимо отметить, что закрепленные основания служат причиной отказа в признании и приведении решения в исполнение и их перечень является исчерпывающим. Однако Европейская конвенция 1961 года не запрещает производить отмену арбитражного решения по иным не предусмотренным в ней основаниям, но такая отмена не будет лишать сторону возможности на приведение в исполнение отмененного решения.

⁴⁷ Пп. d п.7 ст. 69 Arbitration Act 1996 года.

⁴⁸ URL: http://www.yurclub.ru/docs/international/arbitr_USA.pdf (дата обращения: 14.03.2020).

Предусмотренные статьей IX Европейской конвенции 1961 года основания для отмены арбитражного решения схожи с основаниями отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, закрепленными в Нью-Йоркской конвенции 1958 года, за исключением отмены в связи с тем что, предмет спора не подлежит арбитражному разбирательству или что арбитражное решение нарушает публичный порядок.

Европейская конвенция 1961 года применяется в отношениях между государствами-участниками данной конвенции. В случае, если государство одновременно является участником и Нью-Йоркской конвенции 1958 года и Европейской конвенции 1961 года отказ в признании и приведении в исполнение отменного арбитражного решения будет происходить только тех арбитражных решений, которые были отменены по основаниям, закрепленным в Европейской Конвенции 1961 года. Данное правило прямо закреплено в пункте 2 статьи IX Европейской конвенции 1961 года.

Ряд специалистов предлагает рассматривать основания отмены арбитражного решения по Европейской конвенции 1961 года в качестве надлежащих оснований, которые во всех случаях приводят к отказу в признании и приведении иностранного арбитражного. Например, американский ученый Гари Борн (Gary B. Born) считает, что лучшее решение вопроса отмены арбитражного решения предусмотрено подходом Европейской Конвенции 1961 года⁴⁹.

Изложенные рассуждения основываются на выработанной в правовой доктрине концепции международных и национальных стандартов отмены арбитражного решения. Решение арбитража может быть отменено на основании международных стандартов отмены (International Standards of Annulment) или на основании локальных стандартов отмены (Local Standards of Annulment).

К первой группе оснований необходимо отнести положения подпунктов «а» – «d» статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года, аналогичные им

⁴⁹ Born G.B. International Commercial Arbitration, 2nd ed. – Kluwer Law International. – P. 248.

первые четыре положения подпункта «а» пункта 1 статьи 36 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 года. Такие же основания предусматривает статья IX Европейской конвенции 1961 года, перечень которых был изложен выше.

Ко второй группе принадлежат все остальные основания, которые будут иметь правовые последствия только на территории самого государства⁵⁰. В качестве таких оснований можно рассмотреть основания, закрепленные пунктом 2 статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года: неарбитрабельность спора и нарушение публичного порядка. Отмена арбитражного решения по таким основаниям происходит в целях защиты конкретного правопорядка – места арбитража. К тому же локальный характер таких оснований выражается в том, что в каждом государстве установлены собственные правила арбитрабельности спора и подходы к публичному порядку. Иными словами, объект спора в одном государстве может быть предметом арбитражного разбирательства, и не являться таковым в другом. Данное правило следует распространить и на обстоятельства, которые приводят к нарушению публичного порядка.

Правовые последствия отмены арбитражного решения в соответствии с локальными стандартами отмены будут наступать только на территории государства – места арбитража и не возникнут в иностранном государстве, где будет испрашиваться признание и приведение в исполнение отменённое арбитражное решение. Иными словами, государственный суд иностранного правопорядка не сможет отказать в признании и исполнении арбитражного решения на основании его отмены. Так, если решение МКА было отменено по мотиву нарушения публичного порядка, такая отмена не будет приводить к отказу в его признании и приведении в исполнение⁵¹.

⁵⁰ Paulsson J. Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA) // The ICC International Court of Arbitration Bulletin. – 1998. – Vol. 9. – No 1. – P. 29.

⁵¹ Sanders P. Op. cit. P. 73.

В свою очередь арбитражные решения, которые были отменены по международным стандартам отмены, приведут к их отказу в признании и приведении в исполнение в иностранных государствах⁵².

Однако всё, что касается концепции международных и локальных стандартов отмены, не основано на буквальном тексте Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Статья V Нью-Йоркской конвенции 1958 года в настоящей редакции предоставляет проигравшей стороне возможность требовать отмены арбитражного решения по любым основаниям, предусмотренным национальным законодательством государства, где запрашивается отмена.

К тому же, признавая, что арбитражное решение, отмененное только по основаниям международных стандартов отмены, не будет приведено и исполнено в иностранном государстве, мы сталкиваемся с тем, что отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения по основанию отмены арбитражного решения, предусмотренный в Нью-Йоркской конвенции 1958 года, вообще является излишним. Государственный суд имеет возможность и без отмены арбитражного решения, по основаниям, соответствующим основаниям отказа в признании и исполнении решения, отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения на тех же основаниях, что и была произведена отмена.

Сложнее обстоит вопрос с основаниями отмены арбитражного решения, предусмотренными в правовом порядке ряда государств, отличными от оснований статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года. В качестве примера следует вспомнить законодательство США, где очевидная заинтересованность или подкуп арбитра, вина арбитра и т.д. являются основаниями отмены арбитражного решения. Концепция международных и локальных стандартов не дает ответа на поставленный вопрос. С одной стороны, к международным стандартам отмены спорные основания нельзя отнести, поскольку

⁵² Литвинский Д.В. К вопросу о возможности исполнения решения арбитража, отмененного судебными органами государства, на территории которого оно было вынесено (новые тенденции в международном праве коммерческого арбитража) // Журнал международного частного права. – 2000. – № 4 (40). – С. 22.

специалисты рассматривают в качестве таковых только те основания, которые закреплены в статье IX Европейской конвенции 1961 года , и прямо утверждают, что остальные основания попадают в категорию локальных стандартов. С другой стороны, не всегда спорные основания направлены на защиту только правопорядка места арбитража. Представляется, что подкуп арбитра или вина арбитра в ведении арбитражного разбирательства является серьезным нарушением, которое нельзя оставлять без внимания при рассмотрении вопроса признания и приведения в исполнение отмененного арбитражного решения.

Очевидно, что сложившаяся ситуация, приводит к невозможности установления на сегодняшний день единообразного подхода государств к основаниям отмены арбитражного решения, которые будут приводить к их отказу в признании и приведении в исполнение в иностранном государстве. Отсутствие в Нью-Йоркской конвенции 1958 года перечня оснований отмены, на основании которых происходит отказ в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, приводит к непредсказуемости и неожиданности результата рассмотрения ходатайства о признании и приведении в исполнение отмененных иностранных решений арбитража.

Глава III. Толкование и применение подпункта «е» пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года

§1. Диспозиция статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года

Статья V Нью-Йоркской конвенции 1958 года не содержит четкой и конкретной формулировки, что приводит к дискуссионности вопроса о том, является ли отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения правом или обязанностью компетентного суда.

Перед тем как перейти к толкованию спорной нормы, приведем ее текст, ограничиваясь имеющим интерес для настоящего исследования подпунктом «е» пункта 1:

«В признании и приведении в исполнение арбитражного решения *может быть* отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

е) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется» (Курсив наш – *Е.К.*).

Дискуссия развивается вокруг словосочетания «может быть» в русскоязычной версии конвенции. Необходимо отметить, что Нью-Йоркская конвенция 1958 года имеет еще четыре языковых варианта, тексты которой являются равно аутентичными. В данных текстах используется следующее словосочетание: в английской версии – «may be» – может быть, в испанской версии «podrá» – может, в китайской версии – «裁決唯有於受裁決援用之» – может быть, во французской – «seront» – будет⁵³.

⁵³ URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards (дата обращения: 14.03.2020).

В соответствии с тем, что Нью-Йоркская конвенция 1958 года является международным договором, ее положения следует толковать по правилам Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее – Венская конвенция 1969 года)⁵⁴. В первую очередь, в пункте 1 статьи 31 Венская конвенция 1969 года предписывает использовать буквальное и теологическое толкование.

Однако, прежде чем перейти к указанным способам толкования следует рассмотреть расхождение значений между французским текстом, который предписывает императивный отказ в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, используя глагол «будет», и текстами на остальных языках, где отказ остается на усмотрение суда посредством словосочетания «может быть». В соответствии с пунктом 4 статьи 33 Венской конвенции 1969 года расхождение в данных текстах устраняется за счет тех способов толкования, которые предписывает конвенция для толкования договора. Соответственно, перейдем к применению способов толкования, установленных положениями статей 31 и 32 Венской конвенции 1969 года.

Буквальное толкование положений Нью-Йоркской конвенции 1958 года на всех официальных языках приводит к существованию в правовой доктрине прямо противоположных выводов. Одни специалисты считают, что словосочетание «может быть» интерпретируется как право суда отказывать в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, другие – как обязанность. К примеру, Я.Полссон придерживается того, что условный характер этой нормы очевиден, поскольку «*may*» (может) обязательно предполагает и «*may not*» (не может)⁵⁵. Данный вывод с точки зрения лексического значения словосочетания «может быть» представляется верным. Между тем, немецкий специалист Sachs K. считает, что

⁵⁴ Венская конвенция о праве международных договоров [Электронный ресурс]: заключена в Вене 23 мая 1969 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 14.03.2020).

⁵⁵ Paulsson J. Op.cit. P. 6.

словосочетание «may be refused» – может быть отказано, в статье V(1)(e) означает «shall be refused» – должно быть отказано»⁵⁶.

Толкование статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года в свете объекта и целей договора также не является однозначным. Исходя из цели Нью-Йоркской конвенции 1958 года – признание и приведение в исполнение государствами-участниками иностранных арбитражных решений в своих правовых системах таким же образом, что и внутренние решения, трудно истолковать положение статьи V. При этом стоит обратить внимание на то, что если статья V имеет диспозитивный характер, то трудно понять для чего эта часть соглашения вообще была написана⁵⁷.

Наряду с приведенными способами толкования Венская конвенция 1969 года предлагает учитывать «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками»⁵⁸. В качестве такой нормы можно рассмотреть положение статьи IX Европейской конвенции 1961 года. К тому же указанная конвенция была принята в развитие норм Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Европейская конвенция 1961 года явно и недвусмысленно предусматривает, что в признании и приведении в исполнение отмененного арбитражного решения должно быть отказано. Однако отказано в признании и приведении в исполнение арбитражного решения будет только в том случае, если арбитражное решение было отменено по одному из предусмотренных в статье IX оснований. Иными словами, статья IX Европейской конвенции 1961 года строго предписывает государственному суду отказать в признании и приведении арбитражного решения, которое было отменено по основаниям, предусмотренным в данной норме.

⁵⁶ Sachs K. The Enforcement of Awards Nullified in the Country of Origin: The German Perspective // Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention / Ed. by A.J. van den Berg. P. 552 – 556.

⁵⁷ Reisman W.M. Systems of Control in International Adjudication and Arbitration: Breakdown and Repair. – Duke University Press, 1992. – P. 116.

⁵⁸ П.3 ст. 31 Венской конвенции 1969 года.

Соответственно, используя данный способ толкования положение статьи V следует рассматривать как обязанность государственного суда отказывать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, если оно было отменено. При таком выводе возникает следующий вопрос – отказ в признании и исполнении отмененного арбитражного решения в соответствии со статьей V Нью-Йоркской конвенции 1958 года должен происходить во всех случаях, учитывая то, что Нью-Йоркская конвенция 1958 года не определяет какие именно основания отмены решения могут приводить к отказу в признании и исполнении, или только тогда, когда арбитражное решение было отменено по основаниям, предусмотренным статьей IX Европейской конвенции 1961 года. Сеем предположить, что толкование статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года необходимо осуществлять только применительно к обязывающему характеру, который предписывают положения Европейской конвенции 1961 года в отношении отказа в признании и исполнении отмененного арбитражного решения. Данный довод основывается на нераспространении оснований отмены, закрепленных в Европейской конвенции 1961 года, приводящих к отказу в признании и приведении в исполнение отмененных решений, на Нью-Йоркскую конвенцию 1958 года.

Вместе с тем Венская конвенция 1969 года закрепляет еще один способ толкования – последующая практика применения договора. Примеры судебной практики государств будут рассмотрены в дальнейшем тексте настоящей работы. Однако стоит подчеркнуть, что правоприменительная практика государств по вопросу отказа признания и исполнения отмененного арбитражного решения не является однообразной.

Стоит также обратить внимание на Руководство по Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которое было подготовлено Секретариатом ЮНСИТРАЛ. Цель данного документа, в том числе, направлена и на единообразное толкование. Так, в Руководстве по Нью-Йоркской конвенции 1958 года отмечено следующее: «положения Конвенции наделяют суды

договаривающихся государств дискреционными полномочиями на отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения на основаниях, перечисленных в статье V, но при этом не принуждают их к принятию решения об отказе в обязательном порядке». Однако учитывая правовую природу Руководства по Нью-Йоркской конвенции 1958 года приведенные положения следует рассматривать не иначе как рекомендацию. К тому же в самом документе подчеркнуто, что он является лишь справочным пособием и не является самостоятельным источником права.

Учитывая вышеизложенное, представляется, что толкование положений статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года вызывает сложности и не приводит к однозначной интерпретации. Вместе с тем можно было бы придерживаться толкования посредством положений статьи IX Европейской конвенции 1961 года. Однако примеры правоприменительной практики различных государств показывают, что государственные суды далеко не всегда используют данный способ толкования, а применяют иные механизмы, основываясь на буквальном тексте статьи V, позволяющем ее интерпретировать с противоположных сторон.

§2. Понятие «компетентная власть»

Продолжая толкование статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года, остановимся подробнее на подпункте «е» пункта 1, согласно которому отмена арбитражного решения должна быть осуществлена *«компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется»*. (Курсив наш – Е.К.). Выражаясь иначе, отказ в признании и исполнении отмененного арбитражного решения будет происходить только в том случае, если арбитражное решение было отменено компетентной властью.

Определение «компетентная власть» Нью-Йоркская конвенция 1958 года не содержит. Вполне логично, что под этим термином понимается государственный суд или суды, компетентные приостанавливать и/или

отменять арбитражное решение в каждом государстве⁵⁹. Подобная трактовка согласуется с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 года, где в статье 6 закреплено, что государства при введении данной нормы в свое законодательство указывают суд, суды или иной компетентный орган, производящие отмену арбитражного решения.

Вместе с тем формулировка «компетентная власть страны, где оно было вынесено» подразумевает страну места арбитража⁶⁰. «Компетентная власть страны, закон которой применяется» означает отмену арбитражного решения производит государственный суд страны, процессуальный закон которой применяется. В данном случае применению подлежит именно процессуальный закон, который регулирует процедуру рассмотрения спора, а не материальный, которой подлежал к применению для разрешения спора⁶¹. Предположительно это может возникнуть тогда, когда соглашением сторон арбитражного разбирательства предусмотрено применение к рассмотрению спора процессуального права, отличного от процессуального права страны места арбитража.

Однако не все так однозначно с определением компетентной власти, как может показаться на первый взгляд. Рассмотрим несколько возможных вопросов, которые могут возникнуть на практике.

Следует начать с того, что для определения компетентной власти страны места арбитража необходимо установить, что будет являться местом арбитража. В доктрине и практике многих государств понятие «место арбитража» означает юридическую привязку арбитражного разбирательства к какой-то стране или ее праву, которая создается соглашением сторон или актом арбитража. При этом место арбитража не является фактической привязкой, которая основана на физической связи сторон арбитража или месте

⁵⁹ Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums, Pty. Ltd., Supreme Court of Queensland, Australia, 29 October 1993, XX Y.B. Com. Arb. (1995).

⁶⁰ Christoph Liebscher, Article V (1)(e), в: New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958—Commentary 356, 374, para. 404 (R. Wolff ed., 2012).

⁶¹ Albert Jan van den Berg. The New York Arbitration Convention of 1958. – T.M.C. Asses Institute, The Hague. 1981. – P. 350.

проведения арбитражного разбирательства⁶². Так, в правоприменительной практике Швеции отмечается следующее: «...Если стороны договорились о том, что разбирательство будет иметь место в Швеции, то не имеет значения, что стороны или арбитры решили провести слушания в других странах, что арбитры не из Швеции, что их обязанности исполнялись в другой стране...»⁶³.

Соответственно, в случае, когда стороны переносят заседание по рассмотрению спора на территорию другого государства, это государство не становится местом арбитража. Тем самым отмена арбитражного решения должна проходить государственным судом того государства, которое было согласовано сторонами в качестве места арбитража.

В случае, если стороны не согласовали место арбитража, определение места арбитража для институционального арбитража и для арбитража *ad hoc*, по-видимому, будет решаться по разным правилам. При институциональном арбитраже место будет определяться самим третейским судьей. В отношении арбитража *ad hoc*, если стороны не предусмотрели место арбитража, то в качестве места арбитража следует презюмировать место проведения арбитражного разбирательства.

Сложнее обстоит дело с онлайн-арбитражем. Определить место такого арбитража не представляется возможным. При данных обстоятельствах стороны должны самостоятельно выбирать закон, который будет регулировать арбитражное разбирательство, если же стороны этого не сделают, то восполнить отсутствие регулирующего закона будет невозможно. В ситуации с виртуальным арбитражем компетентной властью на отмену арбитражного решения будет являться государственный суд того государства, чей процессуальный закон регулирует процесс арбитражного разбирательства.

Таким образом, отказ в признании и приведении в исполнение арбитражного решения согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 года будет

⁶² Международный коммерческий арбитраж: учебник. Указ. соч. С. 571.

⁶³ RosinvestCO UK Ltd. v. The Russian Federation, Judgment of the Supreme Court of Sweden, 12 November 2010, Case № Ö 2301-09, NJA 2010 s. 508. URL: <https://lagen.nu/dom/nja/2010s508> (дата обращения: 14.03.2020).

осуществлён только в том случае, если это решение было отменено государственным судом страны места арбитража или государственным судом страны, процессуальный закон, регулирующий процедуру рассмотрения спора. Вместе с тем, когда арбитражное решение было отменено компетентной властью любой другой страны, тогда это не будет приводить к отказу в признании и приведении в исполнение этого решения.

§3. Правоприменительная практика государств

Государства в своей судебной практике неоднократно сталкиваются с вопросом о признании и приведении в исполнение отмененного иностранного арбитражного решения в соответствии с положениями статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года. За продолжительное время применения Нью-Йоркской конвенции 1958 года странам-участницам так и не удалось выработать единого и последовательного подхода к решению данного вопроса. Между тем даже в рамках одного государства правоприменительная практика имеет прямо противоположные решения.

При этом аргументы, приведенные государственными судами и используемые при принятии решения привести в исполнение отмененное арбитражное решение или отказать в таком исполнении, значительно разнятся, а в некоторых случаях не имеют логической обоснованности.

Правоприменительная практика государств будет рассмотрена по критерию юрисдикции, где решается вопрос о признании и приведении в исполнение отмененного иностранного арбитражного решения.

Германия. В практике немецких судов можно наблюдать тенденцию отказа в признании и приведении в исполнение отмененных арбитражных решений. К примеру, в решении Федерального суда Германии (Bundesgerichtshof) от 21 мая 2007 года был поддержан вывод Высшего регионального суда (Oberlandesgericht) Дрездена об отказе в признании и

приведении в исполнение отмененного арбитражного решения⁶⁴. Высший региональный суд Дрездена установил, что спор между сторонами был рассмотрен МАК при БелТПП в Минске, решение которого было в последующем отменено государственным судом Белоруссии на основании нарушения арбитражным судом регламента МКА и не подписании третьим арбитром вынесенного решения. При данных обстоятельствах Высший региональный суд отказал в признании и приведении в исполнение арбитражного решения на основании подпункта «е» пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года, поскольку арбитражное решение было отменено в Белоруссии. Рассматривая апелляцию на решение Высшего регионального суда, Федеральный суд Германии согласился с решением последнего на основании того, что Нью-Йоркская конвенция 1958 года позволяет суду отказать в признании, когда арбитражное решение было отменено судом в стране выдачи.

Интересным примером практики немецких судов являются несколько решений по одному и тому же делу, принятых последовательно в зависимости от того, как менялось решение иностранного государственного суда об отмене арбитражного решения. Когда решение, вынесенное Морской арбитражной комиссией при ТПП в РФ, было отменено российскими государственными судами, немецкий Высший региональный суд (Oberlandesgericht) Ростка отказал в его признании и приведении в исполнение на основании того, что арбитражное решение более не является обязательным, поскольку оно было отменено в государстве его выдачи⁶⁵. Вместе с тем после отмены российским судом решения государственного суда об отмене арбитражного решения, Федеральный суд Германии (Bundesgerichtshof) отменил решение Высшего

⁶⁴ Germany, Bundesgerichtshof № III ZB 14/0721, May 2007. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=284 (дата обращения: 14.03.2020).

⁶⁵ Germany, Oberlandesgericht Rostock №1 Sch 03/99, 28 October 1999. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=247 (дата обращения: 14.03.2020).

регионального суда и счел, что оснований для отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного решения в соответствии с подпунктом «е» пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года больше не существует⁶⁶.

США. В основном суды США склонны к отказу в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, отмененного по месту его вынесения, на основании статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Так, в деле *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P.* американским судом решался вопрос исполнения арбитражного решения, принятым колумбийским арбитражем и впоследствии отмененным государственным судом Колумбии⁶⁷. Рассматривая статью V(1) (e) Нью-Йоркской Конвенции 1958 года, суд заявил, что «в признании и приведении в исполнение арбитражного решения должно быть отказано, если арбитражное решение было отменено компетентным органом» в стране вынесения арбитражного решения. Поскольку отмена арбитражного решения была осуществлена компетентным органом в Колумбии, то арбитражное решение было признано недействительным на законных основаниях, и у истцов не было оснований для иска в Соединенных Штатах. В результате американский суд отказал в признании и исполнении отмененного арбитражного решения⁶⁸.

Однако при рассмотрении дела *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt* суд Соединенных Штатов признал отмененное египетским государственным судом арбитражное решение на основании дискреционных положений статьи V и требований статьи VII Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Судом было проанализировано основание отмены арбитражного

⁶⁶ Germany, Bundesgerichtshof № III ZR 332/990, 1 February 2001. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=authperso_see&id=27 (дата обращения: 14.03.2020).

⁶⁷ United States, U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit № 06-7058, *TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia) v. Electranta S.P. (Colombia)*, 25 May 2007. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=652 (дата обращения: 14.03.2020).

⁶⁸ Аналогичные решения: United States of America, Court of Appeals, Second Circuit № 97-9615 and 97-9617, *Baker Marine Ltd. v. Chevron Limited, Chevron Corp., Inc. and others v. Danos and Curole Marine Contractors, Inc.*, 12 August 1999; United States, U.S. District Court, Southern District of New York № 86 CIV. 3447, *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica, S.p.A.*, 22 October 1999; United States, U.S. District Court, District of Columbia № 14-1616 (RBW), *Getma International v. The Republic of Guinea*, 09 June 2016 и т.д.

решения – ошибочное применение материального права, и установлено, что оно не может являться достаточным основанием для отмены арбитражного решения в соответствии с американским законодательством.

Нидерланды. В отношении практики государственных судов Нидерландов можно привести в качестве примера дело Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Co, когда Апелляционный суд Нидерландов признал и привел в исполнение решения МКАС при ТПП РФ, которые были отменены российским судом в связи с процедурными нарушениями⁶⁹. Нидерландский суд основывался на том, что положения подпункта «е» пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года не обязывают учитывать решение об отмене арбитражного решения, вынесенного государственным судом по месту вынесения арбитражного решения. К тому же государственные суды Нидерландов считают, что судебное решение иностранного государства, принятое в соответствие с надлежащими процессуальными требованиями, является тем исключительным обстоятельством, когда отказ в приведении в исполнение отмененного арбитражного решения может быть произведен. Однако решения российских государственных судов не были вынесены независимым и беспристрастным судом, что не соответствует надлежащим процессуальным требованиям, поэтому данные решения иностранного государства не могут повлечь отказ в исполнении арбитражного решения в Нидерландах.

Комментируя решение нидерландского суда в отношении Yukos Capital SARL и OJSC Rosneft Oil Co профессор А. ван ден Берг пришел к тому, что вывод суда не основан на каких-либо доказательствах недостаточности независимости и беспристрастности российских судей. В связи с чем решение суда о признании отмененного арбитражного решения является абсолютно неправильным⁷⁰.

⁶⁹ Международный коммерческий арбитраж: учебник. Указ. соч. С. 846.

⁷⁰ Van den Berg A.J. Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia. Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009. С. 181.

При использовании аналогичных аргументов в практике нидерландских судов существует и прямо противоположное решение, вынесенное по делу Nikolay Viktorovich Maximov v. Open Joint Stock Company «Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat»⁷¹. Перед судами Нидерландов стоял вопрос о приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в МКАС при ТПП РФ и отмененного впоследствии российским государственным судом. Государственные суды Нидерландов хоть и отметили, что российская судебная система имеет негативный характер, тем не менее не установили достаточных доказательств несправедливого судебного разбирательства. Таким образом, в признании и исполнении отмененного российским судом арбитражного решения было отказано.

Существующая практика показывает, что дискреционные положения статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 года предоставляют государству самостоятельно вводить свои основания для отказа в признании и приведении в исполнение отмененного решения. К примеру, в Нидерландах это критерий правомерного судебного решения иностранного государства об отмене арбитражного решения.

Великобритания. Великобритания стала еще одной юрисдикцией, где испрашивалось признание и приведение в исполнение отмененное российским судом арбитражное решение, вынесенное МКАС при ТПП РФ по делу Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Co⁷², а также отмененное российским судом арбитражное решение, вынесенное МКАС при ТПП РФ по делу Nikolay Viktorovich Maximov v. Open Joint Stock Company «Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat»⁷³.

⁷¹ Netherlands, Gerechtshof Amsterdam (Court of Appeal of Amsterdam), № 200.100.508/01, 27 September 2016. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4454&opac_view=2 (дата обращения: 14.03.2020).

⁷² United Kingdom, England and Wales, High Court № 2010 Folio: 315 & 316, Yukos Capital S.à r.L v. OJSC Oil Company Rosneft, 03 July 2014. URL: http://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=2955 (дата обращения: 14.03.2020).

⁷³ United Kingdom, England and Wales, High Court № CL-2014-337, № CL-2014-658, Nikolay Viktorovich Maximov v. Open Joint Stock Company «Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat», 27 July 2017. URL: http://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=3923 (дата обращения: 14.03.2020).

По делу Yukos Capital SARL v. OJSC Rosneft Oil Co британский суд признал и привел в исполнение отмененное арбитражное решение, основываясь на том, что в английском праве не существует принципа *ex nihilo nil*, который препятствовал бы английскому суду в приведении в исполнение отмененных арбитражных решений. Вывод решения суда Великобритании – признать и привести в исполнение отмененное арбитражное решение, аналогичен выводу Нидерландского суда, между тем аргументы, которые использовали суды разных юрисдикций – отличны, причем британских суд не упоминал даже положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

В свою очередь рассматривая дело в отношении Nikolay Viktorovich Maximov и Open Joint Stock Company «Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat», государственный суд Великобритании отказал в исполнении отмененного арбитражного решения, достигнув при этом схожих с нидерландскими судами доводов. Британских суд изучил иностранное судебное решение об отмене арбитражного решения на наличие признаков неправомерности и отметил, что не усматривает в решении российского государственного суда предвзятости судьи.

Люксембург. Первоначальный подход люксембургских судов в отношении исполнения арбитражных решений, отмененных по месту их вынесения, основывался на национальном законодательстве в сочетании со статьей VII Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Стоит отметить, что положения статьи VII позволяют государствам при приведении в исполнение арбитражных решений применять не нормы Нью-Йоркской конвенции 1958 года, а более благоприятные положения своего национального законодательства. В отношении применения данных положений к отказу в признании отмененных арбитражных решений взаимосвязь положений статьи VII и подпункта «е» пункта 1 статьи V во время разработки конвенции не обсуждалась⁷⁴. Вместе с тем в действующей

⁷⁴ Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). – Нью-Йорк, 2016. С. 340.

редакции Нью-Йоркской конвенции 1958 года судам государств-участников не запрещено приводить в исполнение отмененное арбитражное решение на основании положения о более благоприятной норме, закрепленного в статье VII.

Так, суды Люксембурга считают, что положения пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции 1958 года являются наиболее благоприятствующими, предоставляющими возможность исполнять арбитражные решения в максимальном количестве случаев. Соответственно, суд Люксембурга может привести в исполнение отмененное арбитражное решение на основании норм национального законодательства, которые не предусматривают в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения его отмену⁷⁵.

Позднее позиция люксембургских судов была изменена, когда при рассмотрении дела *Remex v Commisa*, Апелляционный суд Люксембурга отказал в признании и приведении в исполнение отмененного государственным мексиканским судом арбитражного решения, вынесенного арбитражем в Мексике⁷⁶. Суд отметил, что Нью-Йоркская конвенция 1958 года не запрещает использовать более благоприятную норму в отношении отказа в исполнении отмененного решения. При этом при прямом применении люксембургского законодательства, где устанавливается его действие в соответствии с нормами международных конвенций, необходимо использовать положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года. К тому же Апелляционный суд Люксембурга установил, что арбитражное решение, которое не имеет правовых последствий в стране его происхождения, поскольку оно было отменено, не может иметь правовых последствий в Люксембурге.

⁷⁵ Luxembourg No. 2, *Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd.*, Cour d'Appel [Court of Appeal], 28 January 1999 // *Yearbook Commercial Arbitration*. – 1999. – Vol. XXIV. – P. 715.

⁷⁶ Luxembourg No. 2017-1, *PEMEX – Exploracion y Produccion v. Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V.*, Court of Appeal of Luxembourg, Case No. 59/17, 27 April 2017 // *Yearbook Commercial Arbitration*. – 2017. – Volume XLII. – P. 8.

Комментируя дело *Pemex v Commisa*, практикующие в Люксембурге специалисты считают, что люксембургские суды переходят к новому подходу в своей практике, используя дискреционное право в соответствии со статьей V Нью-Йоркской конвенции 1958 года на отказ в признании и исполнении отмененного иностранного решения арбитража⁷⁷.

Франция. Французские суды производят признание и приведение в исполнение отмененных арбитражных решений, основываясь в соответствии с пунктом 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции 1958 года на своем национальном законодательстве, где в качестве основания отказа не предусмотрена отмена решения⁷⁸. Одним из первых дел французского подхода стало дело *Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi c. Société Norsolor*⁷⁹, где рассматривался вопрос исполнения решения Vienna International Arbitral Centre, которое было частично отменено австрийским судом в связи с выходом арбитров за пределы предусмотренных арбитражным соглашением полномочий. Французский суд сослался на статью VII Нью-Йоркской конвенции 1958 года и заключил, что судья не вправе отказать в исполнении отмененного арбитражного решения, если законодательство его государства это допускает. Применив национальное законодательство Франции, суд привел в исполнение отмененное австрийским судом арбитражное решение. Правда впоследствии решение австрийского суда об отмене арбитражного решения было отменено в вышестоящей инстанции, и в результате во Франции исполнялось действительное арбитражное решение. Между тем это

⁷⁷ Baetens K. Luxembourg court of appeal refuses enforcement of annulled Pemex award. 2017. URL: <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/arbitrationlinks/2017/june/luxembourg-court-of-appeal-refuses-enforcement-of-annulled-pemex-award>. (дата обращения: 14.03.2020). См. также: Harles G. Refusal of enforcement: interpretation of New York Convention. 2018. URL: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Luxembourg/Arendt-Medernach/Refusal-of-enforcement-interpretation-of-New-York-Convention> (дата обращения: 14.03.2020).

⁷⁸ См., напр.: *Bargues Agro Industrie S.A. v. Young Pecan Company*, Court of Appeal of Paris, France, 10 June 2004, 2006 Rev. Arb.; *Direction Générale de l'Aviation Civile de l'Emiral de Dubai v. Société Internationale Bechtel Co.*, Court of Appeal of Paris, France, 29 September 2005, 2006 Rev. Arb.; *Société S.A. Lesbats et Fils v. Volker le Docteur Grub*, Court of Appeal of Paris, France, 18 January 2007, 05/10887.

⁷⁹ France, Cour de cassation № 83-11.355, *Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi c. Société Norsolor*, 09 October 1984. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118 (дата обращения: 14.03.2020).

решение французского суда примечательно своими аргументами и выводами, которые исходили из факта отмены арбитражного решения.

Небезынтересными примерами практики французских судов являются дела *Société OTV v. Société Hilmarton* и *PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding*.

Рассматривая дело *Société OTV v. Société Hilmarton*, где испрашивалось признание арбитражного решения, вынесенного Swiss Chambers' Arbitration Institution in Genève и отмененного государственным судом Швейцарии в связи с нарушением арбитражным решением права Швейцарии, французский суд отметил, что арбитражное решение, вынесенное в Швейцарии, не включено в правовую систему этого государства и является международным арбитражным решением, соответственно, оно существует, несмотря на отмену, и его признание во Франции не противоречит публичному порядку. В результате французский суд признал и привел в исполнение отменное арбитражное решение.

Вместе с тем в Швейцарии спор между *Société OTV* и *Société Hilmarton* был передан на рассмотрение арбитражного суда в ином составе. В результате арбитражный суд принял новое арбитражное решение, где, в отличии от первоначального решения, требования *Hilmarton* были удовлетворены. Вопрос признания и приведения второго арбитражного решения был поставлен перед французскими судами, которые отказали в его исполнении на основании существующего окончательного решения французского суда по тому же предмету и между теми же сторонами (принцип *res judicata*)⁸⁰. Впоследствии второе арбитражное решение было признано и приведено в исполнении в Великобритании⁸¹. В итоге, сложилась ситуация, когда были исполнены два прямо противоположных арбитражных решения по одному спору.

⁸⁰ Cour de Cassacion, First Civil Chamber, 10 June 1997, Petition No. 95-18402 95-18403 // Clay T., Pinsolle P., Voisin T. French. International Arbitration Law Reports: 1963-2007. – Juris Publishing, Inc., 2014. – P. 348.

⁸¹ *Omnium de Traitement et de Valorisation v. Hillmarton Ltd.* // Lloyd's Law Reports. 1999. Vol. 2. P. 222 – 226.

Аналогичные обстоятельства сложились в споре PT Putrabali Adyamulia v. S.A. Rena Holding. Суд Франции признал и привел в исполнение отмененное английскими судами арбитражное решение, принятое Арбитражным судом в Лондоне⁸². Исполнение отмененного решения происходило на основании статьи VII Нью-Йоркской конвенции 1958 года с учетом довода о том, что международное арбитражное решение, не закрепленное в каком-либо национальном правовом порядке, является решением международного правосудия, действительность которого должна быть установлена с учетом нормативных положений, применимых в стране, где испрашивается его признание и приведение в исполнение.

Однако после отмены английскими судами арбитражного решения было вынесено новое решение по этому же спору, которое было противоположным по отношению к первоначальному. Таким образом, была допущена та же ситуация с существованием двух прямо противоположных арбитражных решений, что и в деле *Société OTV v. Société Hilmarton*.

В признание второго арбитражного решения по спору между PT Putrabali Adyamulia и S.A. Rena Holding французскими судами было отказано по тем же основаниям, что в деле *Société OTV v. Société Hilmarton* – второе арбитражное решение не совместимо с признанным во Франции решением по тому же предмету и теми же сторонами.

Правоприменительная практика Франции выявила одну из самых сложных проблем применения и толкования Нью-Йоркской конвенции 1958 года – возможность признания и приведения в исполнение двух прямо противоположных арбитражных решений, принятых между теми же сторонами, по тому же предмету и по тем же основаниям. При этом, если руководствоваться непосредственно текстом Нью-Йоркской конвенции 1958 года, то правовой порядок одного государства при рассмотрении вопроса о признании и приведении в исполнение каждого из двух противоположных

⁸² France, Cour de cassation № 05-18.053/ Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices, 29 June 2007. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176 (дата обращения: 14.03.2020).

арбитражных решений должен будет исполнить оба решения. Однако такое толкование приводит к нарушению принципа *res judicata*. В итоге складывается неразрешимая ситуация, когда, с одной стороны, при признании двух арбитражных решений в одном государстве будет нарушен принцип *res judicata*, или с другой стороны, в случае отказа в исполнении второго арбитражного решения в государстве, где признано и исполнено первоначальное решение, будут нарушены положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года.

Примеры сложившейся правоприменительной практики государств в отношении признания и приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного государственным судом по месту его вынесения, показали не только отсутствие единого подхода к решению данного вопроса, но и возможные негативные последствия в случае исполнения отмененного арбитражного решения.

Заключение

Вопрос признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, отмененного по месту его вынесения, на сегодняшний день является настолько сложным, что ни доктрина ни нормативное регулирование ни правоприменительная практика государств не могут дать однозначного ответа.

Сложившиеся в доктрине концепции МКА позволяют интерпретировать его правовую природу с прямо противоположных позиций. С одной стороны, МКА, в т.ч. и его решения, имеет некую связь с правопорядком того государства, на территории которого он находится, а также с правопорядком того государства, которое осуществит признание и приведение его решения в исполнение. При этом государство места арбитража может отменить арбитражное решение по основаниям, установленным национальным законодательством. Очевидно, что отмененное арбитражное решение прекратит свое существование в месте его отмены. Однако прекращение действия отмененного решения арбитража для других правопорядков не является таким явным с учетом специфики МКА. Государство, осуществляющее процедуру признания и приведения в исполнение арбитражного решения, должно учитывать факт отмены арбитражного решения. Вместе с тем не любые основания отмены арбитражного решения (например, неарбитрабельность спора или противоречие публичному порядку государства места вынесения) приведут к отказу в его исполнении.

С другой стороны, в соответствии с теорией «делокализации» арбитража МКА полностью абстрагирован от какой-либо национальной правовой системы. Арбитраж рассматривается исключительно как наднациональное явление, а его решения имеют международный характер, который не утрачивается при отмене арбитражного решения. Соответственно, государства могут признавать и приводить в исполнения отмененные арбитражные решения.

Исходя из существующего правового регулирования МКА, которое несомненно устанавливает связь арбитража с национальными правопорядками, теория «делокализации» арбитража не может быть реализована в полной мере. Однако некоторые ее элементы можно наблюдать во французском правопорядке, где активно осуществляется признание и приведение в исполнение отмененных арбитражных решений.

Возможность признания и приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных по месту их вынесения, основана на положениях Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которые не имеют предельной точности и лаконичности.

Двусмысленные положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года приводят к невозможности выработать однообразный подход в отношении вопроса признания и приведения в исполнение отмененных арбитражных решений. Так, французские суды, последовательно осуществляют исполнение отмененных решений, немецкие и в большинстве случаев американские суды, в свою очередь, отказывают в таком исполнении. В ряде государств не удалось выработать единого подхода даже в рамках одного правопорядка. К примеру, Нидерланды и Великобритания имеют в своей практике прямо противоположные судебные решения в отношении признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, отмененного по месту его вынесения. В свою очередь, люксембургские суды сменили тенденцию приведения в исполнение отмененного арбитражного решения на отказ в таком приведении в исполнение.

При рассмотрении ходатайств о признании и приведении в исполнение отмененных арбитражных решений в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года у судов возникают, в частности, такие вопросы, как: какие основания отмены арбитражного решения будут приводить к отказу в признании и приведении в исполнение; применимы ли положения о более благоприятной норме, закрепленные в статье VII Нью-Йоркской конвенции 1958 года, при исполнении отмененного арбитражного решения; каков

характер полномочий суда при решении вопроса о признании и приведении в исполнение арбитражного решения, отмененного по месту его вынесения.

Все вышеизложенное еще раз подчеркивает существование пробелов в положениях Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Представляется, что в процессе разработки перед составителями даже не возникали вопросы, сформировавшиеся в практике государств. Заложенные в момент составления дискреционные положения статьи V Нью-Йоркской конвенции 1958 явно не должны приводить к негативным последствиям.

Прежде всего таким последствием является нарушение интересов сторон арбитражного разбирательства. Стороны, вступая в процесс, надеются на определенный результат рассмотрения их спора. После отмены арбитражного решения результат признания и приведения в исполнение отмененного решения становится непредсказуемым. С одной стороны, истец, обращаясь с ходатайством об исполнении отмененного арбитражного решения, не обладает гарантией того, что оно будет исполнено в той или иной юрисдикции. С другой стороны, ответчик в любой момент может ожидать очередного процесса. Кроме того, возможность исполнения отмененного арбитражного решения не только ставит сторон в неопределенное положение, но и не предоставляет ответчику того результата, на который он мог рассчитывать после отмены арбитражного решения – отказ в признании и исполнении арбитражного решения.

В свою очередь истец, пользуясь возможностью признать и исполнить отмененное арбитражное решение, пытается найти страну, где это будет осуществлено. Тем самым он нарушает достигнутую между сторонами договоренность о передаче рассмотрения спора в МКА, которая в том числе предполагает, добровольность исполнения арбитражного решения или принятие последствий отмены арбитражного решения государственным судом места арбитража. В случае, если истец не согласен с решением государственного суда об отмене он имеет право их обжаловать. Однако,

осуществляя попытки исполнения отмененного решения, он нарушает принцип добросовестности сторон.

Также стороны могут оказаться в такой ситуации, когда будут признаны и исполнены два прямо противоположных арбитражных решения: отмененное арбитражное решение и последующее арбитражное решение. При таких обстоятельствах перед судами некоторых государств, где будет испрашиваться приведение арбитражных решений в исполнение, может встать неразрешимая задача. С одной стороны, суд не может допустить в силу принципа *res judicata*, что бы в его правовом порядке существовала два решения по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. Соответственно, он откажет в признании и приведении в исполнение того арбитражного решения, которое будет испрашиваться вторым в рамках его юрисдикции, как было рассмотрено на примере практики французских судов. С другой стороны, отказ в признании и исполнении арбитражного решения на основании принципа *res judicata* приводит к нарушению судом положений Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которые не содержат в качестве отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения такого основания как существование в государстве арбитражного решения по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Сложившаяся проблема, несомненно, подрывает авторитет Нью-Йоркской конвенции 1958 года, которая является одним из самых важных и успешных договоров в области международного торгового права. Возможность признания и приведения в исполнение отмененного арбитражного решения не только не упрощает процесс исполнения арбитражных решений, на что направлена цель Нью-Йоркской конвенции 1958 года, но и затягивает его, ставит перед судьями сложные вопросы, лишает его результата стабильности.

Представляется, что в условиях, когда правоприменительная практика государств выработала круг правовых проблем, возникающий при решении вопроса признания и приведения в исполнение отмененных арбитражных

решений, возникает необходимость усовершенствовать положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года и устранить обнаруженные пробелы.

Кроме того, такая задача встала перед международным сообществом уже давно, в результате чего секретариатом ЮНСИТРАЛ в 2016 году было подготовлено Руководство по Нью-Йоркской Конвенции 1958 года. Однако подготовленный документ не привел к установлению единообразной практике государств, что, в частности, можно наблюдать на рассмотренных решениях судов Люксембурга и Великобритании. Полагаем, такой результат объясняется: во-первых, статусом этого документа, который проявляется в том что, документ не является юридически обязательным, и самое главное – Руководство по Нью-Йоркской конвенции 1958 года допускает возможность признания и исполнения отмененных арбитражных решений, а это значит, что проблемы, возникающие в силу такого признания остались не разрешенными.

Полагаем, что международному сообществу необходимо вернуться к вопросу улучшения механизма признания и приведения в исполнение арбитражных решений в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 года. Лучшим способом с юридической точки зрения было бы разработать и принять дополнительный протокол к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Государства, таким образом, смогли бы дать четкий ответ для своих судов на вопрос признания и приведения в исполнение отмененных арбитражных решений, а также, в случае такого признания разрешить возникшие в практике вопросы.

В данном случае, когда речь идет об эффективном механизме разрешения споров, который зависит от единообразного толкования и применения положений Нью-Йоркской конвенции 1958 года, разработка и принятие дополнительного протокола могут быть успешно осуществлены государствами. К тому же принятие дополнительных протоколов к международному договору является распространенной практикой в международном сообществе. Так, к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года было принято несколько протоколов,

к Международному пакту о гражданских и политических правах был принят второй факультативный протокол от 15 декабря 1989 г., а также множество иных примеров принятия дополнительных протоколов.

Список использованной литературы

Нормативно-правовые акты и иные официальные документы

1. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) // Официальный сайт Комиссии Организации объединенных наций по международной торговле. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>.
2. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева 21 апреля 1961 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1993. № 10.
3. Венская Конвенция о праве международных договоров (Заключена в Вене 23.05.1969) // Официальный сайт Организации объединенных наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml.
4. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-сессии ЮНСИТРАЛ) // Официальный сайт Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf.
5. Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. 1993. № 156.
6. Arbitration act 1996 // Официальный сайт публикации законодательства Великобритании. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf>.
7. United States Federal Arbitration Act 1925 // URL: http://www.yurclub.ru/docs/international/arbitr_USA.pdf.

Материалы судебной практики

8. France, Cour de cassation № 83-11.355, Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi c. Société Norsolor, 09 October 1984. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=118.
9. Cour de Cassacion, First Civil Chamber, Petition № 95-18402 95-18403, 10 June 1997// Clay T., Pinsolle P., Voisin T. French. International Arbitration Law Reports: 1963-2007. Juris Publishing, Inc., 2014. P. 348.
10. Luxembourg, Cour d'Appel [Court of Appeal] № 2, Sovereign Participations International S.A. v. Chadmore Developments Ltd., 28 January 1999 // Yearbook Commercial Arbitration. – 1999. – Vol. XXIV. – P. 715.
11. United States of America, Court of Appeals, Second Circuit № 97-9615 and 97-9617, Baker Marine Ltd. v. Chevron Limited, Chevron Corp., Inc. and others v. Danos and Curole Marine Contractors, Inc., 12 August 1999. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=2313.
12. United States, U.S. District Court, Southern District of New York № 86 CIV. 3447, Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica, S.p.A., 22 October 1999. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=1133&opac_view=6.
13. Germany, Oberlandesgericht Rostock №1 Sch 03/99, 28 October 1999. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=247.
14. Germany, Bundesgerichtshof № III ZR 332/990, 1 February 2001. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=authperso_see&id=27.

15. Germany, Bundesgerichtshof № III ZB 14/0721, May 2007. URL:
http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=284.
16. France, Cour de cassation № 05-18.053/ Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices, 29 June 2007. URL:
http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=176.
17. United States, U.S. Court of Appeals, District of Columbia Circuit № 06-7058, TermoRio S.A. E.S.P. (Colombia) v. Electranta S.P. (Colombia), 25 May 2007. URL:
http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=652.
18. United Kingdom, England and Wales, High Court № 2010 Folio: 315 & 316, Yukos Capital S.à r.L v. OJSC Oil Company Rosneft, 03 July 2014. URL:
http://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=2955.
19. United States, U.S. District Court, District of Columbia №14-1616 (RBW), Getma International v. The Republic of Guinea, 09 June 2016. URL:
http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3832&opac_view=2.
20. Netherlands, Gerechtshof Amsterdam (Court of Appeal of Amsterdam), № 200.100.508/01, 27 September 2016. URL:
http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=4454&opac_view=2.
21. Luxembourg № 2017-1, PEMEX – Exploracion y Produccion v. Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V.,

Court of Appeal of Luxembourg, Case №. 59/17, 27 April 2017 // Yearbook Commercial Arbitration. 2017. Volume XLII. P. 8.

22. United Kingdom, England and Wales, High Court № CL-2014-337, № CL-2014-658, Nikolay Viktorovich Maximov v. Open Joint Stock Company «Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat», 27 July 2017. URL:
http://newyorkconvention1958.org/doc_num_data.php?explnum_id=3923.

Научная литература

23. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2001. – 768 С.
24. Бахин С.В. Государственные суды и международные коммерческие арбитражи: вопросы преюдиции (правовое регулирование – действующее и возможное) // Журнал международного частного права. 2015. № 4 (90). – С. 37 – 49.
25. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж : Учеб. пособие для высш. юрид. учеб. заведений / Е. В. Брунцева. - СПб. : Сентябрь, 2001. – 365 С.
26. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. – М.: Статут, 2008. – 606 С.
27. Комаров А.С. О деятельности МКАС и развитии международного коммерческого арбитража // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: Учеб.-метод. Материалы и практ. Рекомендации / Сост. Г.В. Севастьянов. СПб., 2009. – 528 С. (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 3).

28. Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М., 2008. – 296 С.
29. Лебедев С.Н. Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву. / Сост. А.И. Муранов. – М.: Статут, 2009. – 717 С.
30. Литвинский Д.В. К вопросу о возможности исполнения решения арбитража, отмененного судебными органами государства, на территории которого оно было вынесено (новые тенденции в международном праве коммерческого арбитража) // Журнал международного частного права. – 2000. – № 4 (40). – С. 3 – 23.
31. Матвеева А. Исполнение отменённых решений иностранных арбитражных судов: долгожданное нововведение или путь к неопределённости? // Международное правосудие. – 2016. – № 3 (19). – С. 18 – 36.
32. Международный коммерческий арбитраж. Комментарий законодательства. Постатейный, научно-практический комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» / Под. Ред. А. С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина; Сост. Г.В. Севастьянов. СПб., 2007. – 965 С. (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 9).
33. Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). – Нью-Йорк. 2016. – 383 С.
34. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. – 704 С.
35. Хэгер С. Новые правила в австрийском арбитражном законодательстве // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию

- Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007.
36. Ярков В.В. Оспаривание решения международного коммерческого арбитража // Закон. 2008. № 1.
37. Baetens K. Luxembourg court of appeal refuses enforcement of annulled Pemex award. 2017. URL: <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/arbitrationlinks/2017/june/luxembourg-court-of-appeal-refuses-enforcement-of-annulled-pemex-award>.
38. Born G.B. International Commercial Arbitration, 2nd ed. – Kluwer Law International. – 4260 P.
39. Gaillard E. Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international // Martinus Nijhoff. 2008. – 240 P.
40. Gaillard E. Legal Theory of International Arbitration. – Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010. – 194 P.
41. Goldman B. Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé // Recueil des cours. 1963. Vol. 109. 347 – 486 P.
42. Goode R. The Role of the Lex Loci Arbitri in International Commercial Arbitration // Arbitration International. Vol. 17. 2001. № 1. – P. 19 – 39.
43. Harles G. Refusal of enforcement: interpretation of New York Convention. 2018. URL: <https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/Luxembourg/Arendt-Medernach/Refusal-of-enforcement-interpretation-of-New-York-Convention>.
44. Kotelnikov, A., Kurochkin, S., & Skvortsov, O. Arbitration in Russia. Netherlands: Kluwer Academic Publishers. 2019. – 224 P.
45. Mann F.A. Lex Facit Arbitrum // International Arbitration. Liber Amicorum for Martin Domke. The Hague, 1967.
46. Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. International Commercial Arbitration. Foundation Press; 2 edition, 2015. – 1270 P.

47. Reisman W.M. Systems of Control in International Adjudication and Arbitration: Breakdown and Repair. – Duke University Press, 1992. – 174 P.
48. Paulson J. Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment // The ICC International Court of Arbitration Bulletin. – 1998. – Vol. 9, № 1. – P. 14 – 31.
49. Paulsson J. Arbitration in Three Dimensions // LSE Law, Society and Economy Working Papers. 2010. № 2.
50. Sanders P. Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice. The Hague : Kluwer law international, 1999. – 451 P.
51. Slater M.D. On Annulled Awards and the Death of Chromalloy // Arbitration International. 2009. Vol. 25. № 2. P. 271 – 292.
52. Van den Berg A.J. Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia. Case Comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009 // Journal of International Arbitration. – 2010. – Vol 27, No 2. – P. 179 – 198.
53. Van den Berg A.J. The New York Arbitration Convention of 1958. – T.M.C. Asses Institute, The Hague, 1981. – 480 P.

Интернет-ресурсы

54. Официальный сайт Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли: <http://www.uncitral.org>.